

Omesso ripristino del rapporto di lavoro in caso di interposizione fittizia di manodopera

Valentina Pietrobono

1. Il principio di diritto.

La Corte di Cassazione con la sentenza 7 febbraio 2018, n 2990, pronunciata a Sezioni Unite, ha enunciato il seguente principio di diritto:

“In tema di interposizione di manodopera, ove ne venga accertata l'illegittimità e dichiarata l'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, l'omesso ripristino del rapporto di lavoro ad opera del committente determina l'obbligo di quest'ultimo di corrispondere le retribuzioni, salvo gli effetti dell'art. 29 comma 3 bis d.lgs. n. 276/2003, a decorrere dalla messa in mora”.

2. I fatti di causa.

A seguito di ricorso proposto da alcuni lavoratori per l'accertamento del carattere fittizio dell'appalto di servizi intercorso tra le società Sogei e Cos, il Tribunale di Roma accoglieva la domanda e dichiarava l'interposizione fittizia di manodopera, riconoscendo la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato con la società interponente/committente Sogei ed ordinando alla stessa il ripristino del rapporto di lavoro. Nella persistente inottemperanza della società, i ricorrenti, avendo tempestivamente offerto la propria prestazione lavorativa, ottenevano decreto ingiuntivo nei confronti della Sogei per il pagamento delle retribuzioni dalla messa in mora.

Il Tribunale¹ accoglieva le opposizioni proposte dalla società.

La Corte di Appello² confermava la decisione impugnata, conformandosi espressamente all'orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'obbligazione retributiva può sorgere solo a fronte della

¹ Tribunale di Roma, sentenza n. 16807 del 2010.

² Corte di Appello di Roma, sentenza n. 8879 del 16 gennaio 2015.

prestazione lavorativa, con la conseguenza che l'erogazione del trattamento economico in mancanza di prestazione lavorativa costituisce una eccezione che, come tale, deve essere necessariamente oggetto di una espressa previsione di legge o di contratto. La Corte aggiungeva che la Cassazione³ aveva costantemente affermato, in relazione a fattispecie assimilabili al caso di specie, la natura risarcitoria e non retributiva dell'obbligazione gravante sul datore di lavoro nelle ipotesi di accertata continuità giuridica del rapporto, in difetto della prestazione lavorativa.

Sulla scorta di tali argomentazioni la Corte concludeva che l'omesso ripristino del rapporto di lavoro, nonostante la messa a disposizione delle energie lavorative da parte dei ricorrenti, rilevava esclusivamente sul piano risarcitorio, con conseguente eccezionalità dell'*aliunde perceptum*; aggiungeva peraltro che, in ogni caso, la eventuale domanda risarcitoria non avrebbe potuto essere accolta poiché i lavoratori avevano continuato a lavorare presso la società Cos, percependo da questa la retribuzione, per cui le relative somme dovevano ritenersi detraibili da quanto richiesto.

I ricorrenti impugnavano la sentenza con ricorso in Cassazione, chiedendo la rimessione del procedimento alle Sezioni Unite, ai sensi dell'articolo 376, comma 2, cpc, attesa la particolare rilevanza della questione relativa alla “natura retributiva o risarcitoria delle somme spettanti al lavoratore, il quale, dopo la declaratoria giudiziale che ha accertato l'illecita interposizione fittizia di manodopera, offerte le proprie energie lavorative, non sia stato riammesso in servizio”.

3. *La tesi della sussistenza del diritto alla retribuzione.*

Ad avviso dei ricorrenti la sentenza del Tribunale di Roma dichiarativa dell'interposizione fittizia di manodopera tra le società Sogei e Cos aveva determinato la reviviscenza del rapporto di lavoro tra essi e la società Sogei, originario datore di lavoro. Dovendosi considerare proseguito l'originario rapporto di lavoro, tenuta a pagare le retribuzioni era la società committente Sogei e non la Cos, essendo da ritenere quest'ultima soggetto estraneo al rapporto.

³ Cass., sez. lav., 2005, n. 11946 ; Cass., sez. lav., 2009, n. 9464.

A parere dei ricorrenti, dunque, con la cessazione dell'appalto in virtù della sentenza del Tribunale, permanevano in essere due distinti rapporti di lavoro: quello originario con la società Sogei, fatto rivivere dalla sentenza, e quello con un distinto datore di lavoro: la società Cos.

4. Il contesto esaminato dalle Sezioni Unite.

Le Sezioni Unite, esaminando il quesito di diritto posto dai ricorrenti, hanno affermato che nel caso di specie, per determinare se le somme spettanti ai lavoratori avessero natura retributiva o risarcitoria, non si poteva fare riferimento ai principi precedentemente enunciati dalla Cassazione in relazione alle diverse fattispecie del licenziamento illegittimo e della cessione di ramo d'azienda dichiarata nulla, perché nel caso di interposizione fittizia di manodopera oggetto del ricorso, non essendo previste norme speciali derogatorie, il regime giuridico da applicare era quello del diritto comune delle obbligazioni.

In particolare, le Sezioni Unite hanno precisato che il richiamo fatto dai ricorrenti al licenziamento illegittimo risulta fuorviante, poiché esso, diversamente dalla fattispecie della interposizione fittizia di manodopera, è oggetto di una disciplina legislativa specifica e derogatoria rispetto al diritto delle obbligazioni.

Si tratta della legge n. 108 del 1990, la quale, modificando l'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori, ha introdotto una disciplina specifica che ha qualificato in termini di risarcimento del danno l'indennità dovuta al lavoratore ingiustamente licenziato. In virtù della nuova formulazione dell'articolo 18, le somme corrisposte in esecuzione della sentenza che abbia dichiarato l'illegittimità del licenziamento ed ordinato la reintegrazione del lavoratore, costituiscono, qualora il datore di lavoro non ottemperi all'ordine di reintegrazione, non retribuzione bensì risarcimento del danno⁴.

Sempre in materia di licenziamento illegittimo, ha aggiunto la Corte, è intervenuta la legge Fornero, la quale ha qualificato come risarcitoria l'indennità da corrispondere al lavoratore dalla data

⁴. Cass., sez. lav., 2006, n. 26627.

dell'illegittimo licenziamento fino alla effettiva reintegrazione, prevedendo peraltro la detrazione dell'*aliunde perceptum*.

Nel caso di cessione di ramo di azienda dichiarata nulla, l'obbligazione del cedente che non ripristini il rapporto di lavoro è stata, invece, qualificata in termini di risarcimento del danno, con conseguente detraibilità anche in questo caso dell'*aliunde perceptum*.⁵

I giudici di legittimità hanno, al riguardo, precisato che con la cessione, a parte la sostituzione di un soggetto ad un altro, il rapporto giuridico rimane identico in tutti i suoi elementi oggettivi. Il rapporto di lavoro, in altre parole, rimane unico, con la conseguenza che, nel caso in cui la prestazione retributiva sia già stata adempiuta dal cessionario presso il quale i lavoratori abbiano continuato a prestare la propria attività lavorativa, la mora del datore di lavoro nella corresponsione della retribuzione non può che determinare una obbligazione risarcitoria ai sensi dell'articolo 1207 del codice civile. Pertanto, qualora le somme ricevute dal cessionario fossero state inferiori alle retribuzioni che sarebbero spettate ai lavoratori alle dipendenze della società cedente, costoro avrebbero dovuto dedurre e dimostrare i danni in tal senso sofferti⁶.

Sulla scorta di tali argomentazioni le Sezioni Unite hanno concluso che nella specifica fattispecie della cessione di ramo di azienda, non essendo stati i lavoratori allontanati dal posto di lavoro, agli stessi spetta solo il risarcimento del danno secondo la disciplina generale sull'illecito contrattuale del codice civile, ai sensi degli articoli 1218 cc e seguenti⁷.

Pertanto, il principio generale sotteso all'orientamento affermato nella giurisprudenza di legittimità, in relazione sia alla fattispecie del licenziamento illegittimo sia a quella della cessione di ramo di azienda dichiarata nulla, consiste nella considerazione che, poiché il contratto di lavoro è un contratto a prestazioni corrispettive, l'erogazione della retribuzione in mancanza della prestazione lavorativa costituisce una eccezione, che in quanto tale, deve essere oggetto di una espressa previsione di legge o di contratto. In mancanza di questa specifica previsione, l'assenza della prestazione lavorativa esclude il diritto alla

5. Cass., sez. lav., 2008, n. 19740 ; Cass., sez. lav., 2014, n. 18955..

6. Cass., 2014, n. 18955 cit.

7. Cass., sez. lav., 2015, n. 7281 ; Cass., sez. lav., 2014, n. 19490.

retribuzione, determinando tuttavia, a carico del datore di lavoro che l'abbia ingiustamente rifiutata, l'obbligo di risarcimento del danno patito dal lavoratore, che sarà commisurato alle mancate retribuzioni.

Per quanto attiene alla quantificazione del danno, mancando una disciplina specifica, dovranno applicarsi i normali criteri previsti per i contratti in genere, dunque dalla somma dovuta a titolo di risarcimento dovrà essere detratto quanto eventualmente percepito dal lavoratore quale provento di ogni attività che gli abbia procurato un guadagno .

Con specifico riferimento alla fattispecie oggetto del ricorso, le Sezioni Unite hanno richiamato una recente pronuncia di una sezione semplice della stessa Corte⁸ secondo la quale, qualora venga accertata l'illegittimità della interposizione di manodopera e dichiarata l'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, l'omesso ripristino del rapporto da parte del committente determina unicamente il diritto del lavoratore al risarcimento del danno, con detraibilità dell'*aliunde perceptum*.

In precedenza, dunque, i giudici di legittimità avevano ritenuto la fattispecie della interposizione fittizia di manodopera assimilabile a quella della cessione di ramo di azienda, affermando il medesimo principio per le due ipotesi⁹.

4.1. Il nuovo orientamento delle Sezioni Unite. La sentenza 2018, n. 2990.

Dopo aver ripercorso i principi affermati in passato sulla questione oggetto di ricorso, le Sezioni Unite hanno ritenuto di dover valutare, in virtù di una interpretazione costituzionalmente orientata, se gli stessi fossero ancora applicabili , con particolare riferimento al caso del datore di lavoro che rifiuti la prestazione offerta dal lavoratore non ottemperando all'ordine giudiziale che, accertata la interposizione fittizia di manodopera ed affermata la persistenza del rapporto di lavoro con il committente, abbia ordinato la riammissione in servizio del lavoratore.

Sulla base della sentenza della Corte Costituzionale del 2011,n. 303, in materia di conversione giudiziale del contratto di lavoro a termine illegittimo in contratto a tempo indeterminato, le Sezioni Unite

8. Cass., sez. VI, 2016, n. 25933.

9. Cass. 2008, n. 19740, cit..

hanno rimeditato il precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale, pervenendo alla conclusione che la pronuncia di conversione del rapporto di lavoro a termine in rapporto di lavoro a tempo indeterminato non assicura alcuna efficace tutela al lavoratore, ove si ritenga libero il datore di limitarsi a corrispondere una somma di denaro senza subire alcun deterrente atto ad indurlo a riammettere in servizio il lavoratore. Peraltro, accogliendo tale soluzione interpretativa, sarebbe posta nel nulla la statuizione del giudice che pure ha riconosciuto il carattere indeterminato del rapporto di lavoro.

Le Sezioni Unite hanno quindi affermato il principio, secondo il quale, nel momento successivo alla declaratoria di nullità dell'interposizione fittizia di manodopera da parte del giudice, stante l'offerta della prestazione lavorativa da parte del lavoratore e l'illegittimo rifiuto di riceverla da parte del datore di lavoro, l'obbligo gravante su quest'ultimo è un obbligo di natura retributiva. La pronuncia giudiziale, difatti, riconosce l'esistenza del rapporto di lavoro *ab origine e* da tale rapporto derivano gli ordinari obblighi a carico delle parti: l'obbligo del lavoratore di prestare la propria attività lavorativa e l'obbligo del datore di lavoro di corrispondere la retribuzione, anche nel caso di *mora credendi* di quest'ultimo.

Tale soluzione è frutto del contemperamento di due principi opposti: quello della incoercibilità della cooperazione datoriale e quello della necessaria effettività della tutela processuale, i quali vengono armonizzati allo scopo di realizzare la piena attuazione dei diritti del lavoratore.

Il fine essenziale della nuova interpretazione è evidentemente quello di impedire che i lavoratori, dopo aver agito in giudizio ed ottenuto l'accertamento giudiziale della invalidità del contratto di appalto per violazione delle norme sul divieto di interposizione fittizia di manodopera, nonché l'ordine giudiziale di ripristino del rapporto nei confronti del reale datore di lavoro, debbano subire le ulteriori conseguenze negative dovute al rifiuto del datore di lavoro di riammetterli in servizio, in violazione dell'ordine giudiziale.

Per superare il vincolo giuridico costituito dal principio sinallagmatico, che esige la necessaria corrispondenza tra la continuità della prestazione lavorativa e la debenza della relativa obbligazione retributiva, può farsi ricorso, ad avviso delle Sezioni Unite, ad una interpretazione costituzionalmente orientata della normativa applicabile, e cioè dell'art. 29 del d.lgs. 2003, n. 276, nonché degli articoli 1453 e seguenti del codice civile in tema di contratti a prestazioni corrispettive, con riferimento agli artt. 3, 36 e 41 della Costituzione.

La garanzia della effettiva tutela del lavoratore passa, pertanto, necessariamente attraverso il riconoscimento dell'obbligo del datore di lavoro, il quale non provveda a ricostituire il rapporto, di corrispondere le retribuzioni al lavoratore, anche qualora non riceva la corrispettiva prestazione lavorativa.

5. Conclusione

Dopo aver riconosciuto, alla luce dei principi affermati, l'obbligo retributivo del datore di lavoro, nel caso di specie le Sezioni Unite hanno cassato la sentenza impugnata con riferimento ad una sola lavoratrice ricorrente, la cui posizione non era stata debitamente esaminata dalla Corte d'Appello, mentre hanno ritenuto l'infondatezza della domanda dei restanti ricorrenti diretta ad ottenere la retribuzione dalla SOGEI, avendo gli stessi continuato a lavorare per la società Cos, percependo regolari retribuzioni.

L'art. 29, comma 3-bis, del d.lgs. 2003, n. 276, nel caso di appalto fittizio stipulato in violazione di legge, consente, infatti, al lavoratore di ottenere in via giudiziale la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze del soggetto che ha utilizzato la prestazione, con effetto fin dall'inizio dell'appalto illegittimo. In tal caso, tuttavia, applicandosi l'art. 27 comma 2 del medesimo decreto, deve ritenersi che tutti i pagamenti eventualmente effettuati da terzi (*ex art. 1180 comma 1 c.c.*) ovvero dallo stesso datore di lavoro fittizio, a vantaggio del soggetto che ha effettivamente utilizzato la prestazione lavorativa, hanno valenza liberatoria (applicandosi peraltro l'art. 2036 comma 3 c.c.).

Pertanto, i ricorrenti, avendo percepito la retribuzione dalla società appaltatrice, null'altro potevano pretendere.